بدل إخلاء العين المؤجرة
((السرقفلية))
دراسة فقهية مقارنة

الأستاذ المساعد الدكتور
صاحب محمد حسين نصار

بسمه تعالى

والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على محمد واله الطيبين الطاهرين وصحبه المنتجبين

المقدمة

يعد بدل إخلاء العين المؤجرة (السرقفلية) من الموضوعات المهمة والاساسية في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وتأتي أهميته من خلال التعامل المستمر فيها للمحال التجارية وغيرها بعد التطور التجاري الذي شهده العالم بصورة عامة ،ولكثرة الشُبه التي تحوم حول أوجه التعامل به، والتي تكون أما من المالك أو المستأجر؛ لذا ارتأت ان استعرضها دفعا للأشكالات الفقهية الشرعية وأن اورد بعض المسائل التي تخص هذا التعامل المستجد نتيجة الظروف القانونية المستحدثة،بغية ان لا تؤدي بعض الأوجه إلى التعامل المحرم وغير الجائز شرعا .

إن مسائل((بدل الأخلاء))أو بيع المنافذ المشتراة هو أحد مفردات موضوع (الاجارة)التي ينضوي ضمن مفرداته،والملاحظ انه لم تتعرض له كتب الفقه الخاصة والموسوعية منذ عصر الرسالة حتى برزت بصورة واضحة وبمجال

أوسع في الآونة الأخيرة في القرن العشرين الميلادي ،القرن الثالث عشر الهجري،عدا بعض المسائل البسيطة جدا التي برزت في القرن العاشر الهجري في مصر ،علما بأن مسائله ومباحثه

تنصب على المحلات التجارية واحيانا قليلة تشمل مسائل أخرى تخص الدور والمسارح ذات الملكية الخاصة وما شابه ذلك .

ومن الجدير بالذكر انه ثبت في الشريعة الإسلامية بأنه(ما من واقعة إلاّ لله وفيها حكم)[١]

لذلك كان لكل مسالة وقضية حكمها الخاص على الصعيد الفقهي بمختلف مفرداته وحيثياته .

وقد حاولت جاهدا ان أكون اكثر استيعابا لاراء فقهاء المذاهب الإسلامية حتى يكون البحث أوسع شمولية ودقة واستعراضا لاراء علماء المسلمين وفقهائهم ليعطي للبحث بعدا علميا رصينا،وهذا يتطلب استقراء ومراجعة لكل ما يتصل بالموضوع فقهيا بغية التوصل إلى الرأي السليم السديد والقول المصيب ،على الرغم من صعوبة الموضوع لكونه جديدا ومستحدثا عرضا وعملا ،وتكمن هذه الصعوبة في جدة الموضوع وحداثته لذا يجب الأحاطة التامة بالموضوع والتعمق والتأكد ويواكب هذه الصعوبة تعذر الحصول على المصادر الكافية الجديدة التي تتحدث عن الموضوع سوى بعض الإشارات البسيطة لبعض المسائل المشابهة لها والتعرض لها من قبل الفقهاء المعاصرين مما لا يتجاوز بعض الصفحات القليلة جدا،أما على صعيد الدراسات الأكاديمية ،فلم أجد حسب علمي دراسة متكاملة سوى بحث المؤتمر المنعقد في جدة عام ١٩٨٨ م بخصوص الموضوع ولم أوفق للحصول على هذه البحوث على الرغم من

---

(١) الوسائل- محمد ابن الحسن الحر العاملي١٨/١٣١ كتاب القضاء

التفتيش عنها عدا بعض الإشارات عنه في بعض المجلات العلمية وذكر قسم من أساتذة الشريعة لها.

وقد انتظم البحث كالآتي وهو بيان حقيقة وماهية المعنى اللغوي الأصطلاحي له ومن ثم عرجت على الأستعراض للمسار التاريخي وبداية العمل به.

وبعد ذلك أوضحت أدلة مشروعية العمل به،وبعدها حاولت بيان أوجه التعامل بالعين المؤجرة من خلال(بدل الأخلاء) وابرز مسائله،ثم قمت بذكر أهم آرىء فقهاء المذاهب الإسلامية بهذا الشأن،ومن ثم أوردت ابرز الشروط المعتمدة والتي هي في نفس الوقت ضوابط للعمل به.

وأخيرا أوضحت أبرز النتائج التي ختمت البحث وتوصلت إليها ساردا بعدها أهم المصادر والمراجع المعتمدة.

أرجو من الله العلي القدير أن أوفق في أعطاء الموضوع حقه ولو بجزء يسير خدمة لشريعة المصطفى الغراء.

انه نعم المولى ونعم النصير.

حقيقة ومفهوم بدل الاخلاء لغة واصطلاحا

ولتوضيح الحقيقة اللغوية والاصطلاحية لمفهوم بدل الإخلاء ينتظم المبحث كالآتي:

أولا: المعنى اللغوي للخلو : ـ الخُلو بضم الخاء :المصدر إخلاء،والخلوة الاسم والخلو

بكسر الخاء الفارغ البال من الهموم،أو المنفرد ويقال:خلا المكان والشيء يخلو خلواً أو خلاء

وكذلك أخال لكذا تركه ،وأخل بالمكان تركه ،وخلو أو إخلاء فهو خال فهو من مادة (خلا)خلوا وخلاءً الإناء :فرغ (وخلا المكان):رَحَلَ

ساكنوه...واخلاء المكان:جعله أو وجده خاليا [1] هذه وغيرها لكثير معان لغوية لكلمة (خُلو)وقد حاولت الاقتصار على بعضها.

ثانيا :المعنى الاصطلاحي للخلو :أي باصطلاح الفقهاء

وهو(أخذ مقدار من المال بأزاء المالك أو المستأجر حق إيجار العين إلى أي شخص شاء في أية أراد أو بأية قيمة توافقا عليها)[2] وسمي بالخلو لأنه(مأ من تخلية اليد إلى الغير)[3]

وبدل الإخلاء (السرقفلية)هي اصطلاح سوقي وفكرتها أخذ المال لأجل تمكين آخر ان (يقفل)المكان له أو يحجزه لاستعماله ومن هنا سميت (السرقفلية) ومن المعلوم أن حق إغلاق المكان أو أقفاله إنما يكون لصاحب اليد .فبذلك يكون المعنى :أن المال مأخوذ لتبديل اليد،يعني التخلية من قبل الآخذ للمال والاشتغال من قبل دافعه.[4]

نرى مما تقدم وغيره الكثير من التعاريف الاصطلاحية الشرعية أن المراد من ((بدل الاخلاء))اصطلاحا هو :(إسم للمنفعة الشتراة) و هذا يعني جواز بيع المنافع منفردة عن الأعيان و عليه لا فرق جوهريا بين الخلو وبيع مالك المنفعة (منافع العين)فان بدل ((الاخلاء)) الخلو هو إسم للمنافع المشتراة أما ما

---

(١) لسان العرب: ابن منظوردار صادر ،بيروت،عام ١٩٥٥ م ١٤ /٢٣٧

المصباح المنير :احمد بن علي الفيومي،المطبعه الميمنية ،مصطفى البابي ،مصر(ب ت ط) ٨٨/١

المنجد :لويس معلوف اليسوعي ،المطبعة الكاثوليكية،بيروت (ب ت ط)ص ١٩٤

(٢) المسائل المستحدثة:محمد صادق الوحاني الحسيني/مطبعة دارالفكر إيران ط١ ١٣٨٤ه ١ /١٨

(٣)بحوث فقهية:عز الدين بحر العلوم/مطبعة الآداب ،النجف الأشرف ط١ ١٩٦٤ م ص ١١٩ .

(٤) ما وراء الفقه :محمد الصدر ،مطبعة القضاء ،النجف الأشرف ط١ ١٩٥٥ م ٣٩٨/٤ .

شاع بين الناس ببدل الخلو ففيه مسامحة .

ولتأييد وتأكيد ما أوردته بشأن المنفعة المشتراة فقد أوضح القرافي ذلك بصورة تامة وواضحة من خلال بيانه ل(تمليك المنفعة)فقد ذكر ما نصه :- هي(عبارة عن الأذن للشخص في أن يباشر هو بنفسه أو يمكن غيره من الانتفاع بعوض كالاجارة وبغير عوض كالعارية كمن استأجر دارا أو استعارها فله أن يؤاجرها ،من غيره أو يسكنه بغير عوض وأن يتصرف في هذه المنفعة تصرف الملاك في أملاكهم على جري العادة على الوجه الذى ملكه فهو تمليك مطلق في زمن خاص حسب تناوله عقد الاجارة أو شهدت به العادة في العارية بمدة كانت له تلك المدة ملكا على الإطلاق يتصرف كيف يشاء بجميع الأنواع السائغة في التصرف في المنفعة في تلك المدة ويكون تمليك هذه المنفعة كتمليك الرقاب)[1]

فان إطلاق (تصرفا في تلك المنفعة)هو إطلاق عرفي اكثر مما يكون شرعيا فهو تخلية للعين المؤجرة ولكن في الفقه الإسلامي هو تصرف في المنافع المؤجرة وأن جواز التصرف بالعين المستأجرة سواء أكانت دكانا أم دارا أم فندقا أم مسرحا خاصا وما شابه ذلك كون ذلك التصرف تصرفا في المنفعة المملوكة لا في العين المؤجرة و سأدرج أدناه ما أوضحه صاحب كتاب الإجارة بهذا الخصوص بما نصه:-

(إن اللازم في باب الإجارة يمكن المستأجر من إستيفاء المنفعة لا التسليط على العين)[2]

---

(١) الفروق:القرافي شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أدريس/دار إحياء الكتب العربية،مكة المكرمة ط١ ١٣٤٤ ه

(٢) كتاب الإجارة :محمد حسين الأصفهاني ،مطبعة النعمان،النجف الأشرف ط١ ١٩٥٦ م ص ٣٥ .

وتأكيدا لذلك ما اورده ابن عابدين بشأن تمليك المنافع وهو :(تمليك المنافع بعوض)[1]

من خلال بيان تعريف الإجارة.

عرض للمسار التاريحي للعمل ببدل الإخلاء:

اشتهر تسمية بدل الإخلاء بالسرقفلية عرفا وهي كلمة غير عربية ترمز إلى ما تعارف عليه الناس في ذلك الوقت من أخذ مقدار من المال بأزاء تفويض المالك أو المستأجر الأول حق إيجار العين إلى شخص شاء في أية مدة أراد و بأية قيمة توافقا عليها .و يطلق عليها بالعُرف العراقي بالسرقفلية ،وتعرف لدى العرف المصري ب(خلو رجل)وفي لبنان(بالخلو)،و(الجلسة والإنزال)في عرف المغرب العربي .

تاريخه

إن السرقفلية نشأت في وقت متأخر نسبيا ،وهي من الاعتبارات العرفية القائمة فعلا ،ويبدو من خلال مراجعة مصادر عدة بهذا الخصوص إن السبب في نشوءها حيث كانت في بدايتها أسلوبا للحصول على مبالغ أعلى للإيجار من المبالغ السابقة بعد غلاء الأسعار ،وكان أصحاب العقارات والأملاك لا يستطيعون زيادة الأسعار ،لأن القانون لا يكون بجانبهم فأختارو طريقا آخر وهو طريق المؤجرين فأتفق المالك مع المستأجر لتأجير العين المؤجرة حتى يستطيع المالك أن يزيد نسبة المبالغ و بعد ذلك تطورت هذه الحالة حتى وصلت إلى ما نراه الآن .

---

(١) حاشية ابن عابدين :أبن عابدين ٢/٥ .

وقد وردت قوانين عدة في باب الإجارة وهي أنه ليس للمالك المؤجر إخراج المستأجر وأخذ العين المستأجرة منه بعد انقضاء الإجارة و لا أن يزيد في كرائها خلافا للقانون .فأضطر ملاك الأماكن من الدكاكين والفنادق والمنازل و غيرها لأجل تنمية الثروة إلى أن، يؤجروا أماكنهم بأنقص من كرائها ويفوضوا أمر الأيجار إلى المستأجرين بأزاء مقدار من المال –مثلا- يأخذ المالك ألف دينار بعنوان الإيجار بعد مضي السنة إلى المستأجر وقد صار ذلك أمرا عرفيا شائعا في الأسواق.(1)

أوضح الشيخ مغنية بهذا الشأن أن السبب الأساس في بروز هذا النوع من التعامل أنه :-

(من المعلوم أن القانون في هذا العصر يمنع المالك من إخراج المستأجر من ملكه بعد أنتهاء أمد الاجارة المتفق علها بين المؤجر والمستأجر وأيضا يمنعه من زيادة الأجرة ...بل إن قانون الإيجار كثيرا ما يُعدل ويفرض نقصان الأجرة على المؤجر رغم اتفاق بينه وبين المستأجر على المبلغ المعين)(2)

وقد اصبح التعامل بالخلو مظهرا متعارفا عليه وشيع التعامل به وتعددت صوره ((بين الجواز وعدمه))مما حدا بالفقهاء كافة إلى مدارسته ومعالجته فقد وردت أراء فقهية منها ما أتفقت ومنها ما اختلفت وتشابكت مظاهره وصوره وكذلك برزت مؤتمرات فقهية لمعالجة هذه الحالة منها مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي والذي يبحث (بدل الأخلاء) في جدة بالمملكة العربية السعودية للمدّة من ١١/٦ شباط ١٩٨٨ .

أبرز أوجه التعامل بالعين المؤجرة ((بدل الأخلاء))في الوقت الحاضر

(١) المسائل المستحدثة:محمد صادق الروحاني ١٨/١ .

(٢) فقه الأمام الصادق :محمد جواد مغنية/دار العلم للملايين بيروت ط١ ١٩٦٦ م ٢٦٢/٤ .

في أدناه أحاول عرض وبيان أبرز أوجه التعامل بالعين المؤجرة وهو ((بدل الأخلاء))في الوقت الحاضر وكما يأتي :-

أولا : أعطاء بدل أخلاء للمالك من المستأجر .

ان المتعارف عليه من خلال التعامل ان المستأجر يقدم مبلغا من المال إلى المالك فضلا عن الأجر المتفق عليه المستمر ويكون حسب اتفاقهم على المحال التجارية والصناعية و ما شابه ذلك .ومقابل ذلك يستحق المستأجر حق التصرف في العين المؤجرة وفق المتفق عليه.

وكان السبب الرئيس الذي أدى إلى هذا النوع من المعاملة المستحدثة صدور بعض القرارات القانونية في أوائل القرن العشرين بشأن العين المؤجرة وتنظيم التصرف بها في بعض البلاد العربية الإسلامية إلى منع المالك من أخراج المستأجر من العين المستأجرة حتى مع انتهاء مدة العقد كما منعت المالك من الزيادة على الأجرة المتفق عليها فأدى ذلك إلى تنبيه الملاك إلى ضرورة تعويض ما يفوتهم عن طريق أخذ ((بدل الاخلاء))السرقفلية .

تعقيب:

ان للمالك أن يأخذ بدل الأخلاء لكونه مالكا للعين المؤجرة ومنافعها فله الحق في المبادلة على المنافع كما يشاء لأن المبلغ الذي يأخذه المالك من المستأجر فضلا عن إلأجر المتفق عليه سنويا أم شهريا إذا لم يصرح بأنه جزء من الأجرة فأنه يبقى على الأشكال علما بأن هذه المعاملة أخذت بعداً يكاد أن يكون استغلالا ، لذا يجب أن يكون هذا التعامل مقيدا بشروط تتفق عليها جميع الأطراف مالكا ومؤجرا .

ثانيا: إعطاء بدل الأخلاء للمستأجر من المالك .

أحيانا ان مالك العين المستأجرة يروم استعادة العين من المستأجر

فيرفض المستأجر إعادتها إلاّ بمقابل عوض يدفعه المالك للمستأجر مقابل هذه الإعادة .

وأحاول ان استعرض مدى مشروعية وجواز هذا التعامل وكما يأتي : .

١ .إذا كان المستأجر قد ملك المنافع مقابل بدل الأخلاء المدفوع للمالك طبقا لعقد مبرم مشروع وصحيح ورغب المالك في إنهاء عقد المستأجر واستعادة العين المستأجرة مقابل عوض يدفعه للمستأجر فان له ذلك حسب اتفاقهم لأنه بيع المنافع ممن يملكها وهو المستأجر وسواء كان ذلك بقدر العوض الذي دفعه للمالك أم أكثر .

٢ .إذا رغب المالك في استعادة العين المؤجرة قبل انتهاء مدة العقد حالة توقيته مقابل عرض يدفعه للمستأجر، فان له ذلك أيضا لانه مبادلة على المنافع المتبقية في مدة العقد وفي حالة موافقة طرفي العقد المالك والمستأجر .

٣ .أما إذا كان المستأجر بقوة القانون، وانتهت المدة المتفق عليها . ورغب المالك في استعادة العين المستأجرة مقابل عوض يدفعه للمستأجر وفي حالة موافقة طرفي العقد فانه يتملك أجراء العقد.

ثالثاً : أن يأخذ المستأجر بدل الإخلاء من مستأجر جديد لاحق.

وهذا القسم هو الأكثر شيوعاً في سوق التعامل وهو محل النزاع الفقهي والخلاف بين الأفراد، وهو من الأسباب الرئيسية التي دعتني إلى الكتابة في هذا الموضوع والتحري عن مفرداته، وهي على حالتين وكما يأتي:

الحالة الأولى: ان يكون المستأجر قد ملك منافع العين المستأجرة بطريق مشروع كعقد صحيح أو شراء بدل إخلاء، فان المستأجر ان يبيعه لمستأجر جديد مقابل عوض، فهو يتصرف باعتباره مالكاً للمنفعة في حدود المتفق عليها، فإذا كانت مدة مقررة جاز للمستأجر الأول بيع منافع العين لاخر إلى نهاية مدة العقد على ان يكون ضمن اتفاق الطرفين المالك والمؤجر .

الحالة الثانية: ان لا يكون للمستأجر في العين المستأجرة بدل إخلاء صحيح، بل هو مستأجر بعقد ثم انتهت مدة العقد، إلا ان المستأجر كان قد بذل مالا لمستأجر قبله مكنه من الانتفاع بالعين المستأجرة، فهل له ان يأخذ بدلا أو عوضا مقابل تسليم العين المستأجرة إلى مستأجر لاحق؟ الجواب لا.

تعقيب ومناقشة:

وهذه الحالة بالذات هي الأكثر شيوعا وتداولا وحكم المعاملة في هذه الحالة لا ينطبق عليها بدل الإخلاء، لان مدة العقد لما انتهت اصبح حق التصرف لمالكها فقط لان (الناس مسلطون على أموالهم) [1] وليس لمستأجرها أي حق في تأجيرها لاخر، لانه يبيع منافع لم تكن مملوكة له فهو متعدٍ، وعليه رد ما قبضه للمستأجر اللاحق ان كان قد قبض منه شيئاً. وتسليم العين المستأجرة إلى مالكها.

استعراض أهم آراء فقهاء المذاهب الإسلامية ببدل الإخلاء مع بيان ادلة مشروعة وجوز التعامل به:

من خلال استعراض وبيان ابرز واهم اوجه التعامل بشان بدل الإخلاء – السرقفلية – ومدى جواز ومشروعية ذلك، واحاول الآن عرض آراء فقهاء المذاهب الإسلامية بهذا الشان حيث انهم يعرضون ويوضحون التعامل وفق ادلة شرعية يعتمدون عليها ويخرجون عليها المعاملات المشابهة لها لانها من المعاملات المستجدة ولكنهم جميعا يحددون ويقيدون هذا التعامل بشروط وضوابط حتى لا يؤدي هذا النوع من التعامل إلى المعاملة المفضية إلى الحرمة وعدم الجواز، وفي أدناه أعرض آراء فقهاء المذاهب الإسلامية مع ما استندوا عليه

(١) الوسائل : الحر العاملي١٢/٥٥/ القواعد الفقهية محي هلال السرحان، مطبعة اراكان ط١ بغداد ١٩٨٧، ص٦٨.

من دليل يؤيد ما ذهبوا إليه مع التعقيب عليها ان تطلب ذلك وكما يأتي:

أولاً: آراء فقهاء المالكية:

اغلب فقهاء المالكية المتأخرين يجيزون التعامل ولكن بشروط حتى تشدد القسم الآخر بضوابط اكثر، ومن الجدير بالذكر والبيان ان فكرة بدل الإخلاء لم يتعرض لها ويذكرها فقهاء المالكية عن الامام مالك بل هي مستفادة من الذين جاءوا بعده – ويبدو لي – ان أول من تعرض لها من فقهاء المالكية سيدي خليل في كتابه التوضيح وهو اشهر شروح جامع الأمهات لابن الحاجب من خلال باب الشفعة بما نصه:

(وينبغي ان يتفق في الاحكار [1] التي عندنا بمصر التي تجب الشفعة في البناء القائم بها لان العادة عندنا ان رب الأرض لا يخرج صاحب البناء أصلا وكان ذلك بمنزلة مالك الأرض)[2] وكذلك وردت فتوى ناصر الدين الاللقاني واخيه شمس الدين في القرن العاشر الهجري عام (٩٣٥هـ) اجابه عن سؤال بشان خلوات الحوانيت التي صارت عرفا بين الناس في هذه البلدة ((القاهرة)) أو غيرها حتى وصل الحانوت في بعض الأسواق أربعمائة دينار ذهباً والسؤال كان الآتي: (هل إذا مات شخص وله وارث شرعي يستحق خلو حانوت مورثه عملا بعرف الناس؟

فأجاب بما نصه: ((نعم إذا مات شخص وله وارث شرعي يستحق خلو حانوت مورثه عملا بعرف ما عليه الناس وإذا مات من لا وارث له يستحق ذلك

---

(١) الاحكار: هنا بمعنى الاجارة الطويلة الامد مقابل اجر سنوي فالمستاجر مالك لمنافع الأرض فان كانت في هذه الأرض ما واراد صاحب الأرض ان يبيع هذا البناء فانه يثبت لمالك المنفعة حق الشفعة في هذا البناء

(٢) منح الجليل: عليش ٤٨٨/٣.

بيت المال، وإذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه فانه يوفى من خلو حانوته والله اعلم بالصواب كتبه الفقير ناصر الدين اللقاني المالكي حامداً ومصلياً)[١] كما افتى علماء تونس المتأخرون في (جملة تقارير وفتاوى في الخلوات والأنزلات عند التونسيين)[٢].

تعقيب:

-يبدو لي- من عرض لهذه الآراء وغيرها بان آرائهم مبنية على العرف والعادة ولما له اثر في أجراء المعاملات وان فكرة الخلو انبثقت عندهم قبل فقهاء المذاهب الإسلامية وان بيع الخلوات صحيح عندهم ومن اشترى الخلو فانه ملك المنفعة فيجوز له التصرف بها بيعا واجارة واعارة ورهنا وتورّث عنه هذا من ناحية ومن ناحية أخرى ان الفقه المالكي منتشر في المغرب العربي ومعمول في المحاكم والقضاء التونسي وغيره.

ثانياً: آراء فقهاء الحنفية:

أوضح ابن نجم من فقهاء الحنفية بشان بدل الإخلاء ما نصه:

(بان ما يقع في بعض احياء القاهرة من خلو الحوانيت لازم ويصير الخلو في الحانوت حقا له. فلا يملك صاحب الحانوت حقا في اخراجه منها ولاجارتها لغيره) [٣]

ورد في نص أخر بأنه قد وقع أخر بأنه (قد وقع في حوانيت الجملون بالغورية بان السلطان الغوري لما بناها اسكنها للتجار بالخلو وجعل لكل

(١) حاشية الدسوقي: الدسوقي ٤٣٣/٣.

(٢) الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد: وهبة الزحيلي /ط٥٦٥/١/٢.

(٣) الاشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة النعمان: زين العابدين بن نجيم، تح عبد العزيز محمد الوكيل. الناشر مؤسسة الحسني. مصر القاهرة عام ١٩٦٨م ص١٠٣ - ١٠٤.

حانوت قدراً اخذه منهم)[١].

وذكر أيضا في حاشية ابن عابدين ما نصه (فقد أوضح الحنفي عبد الرحمن افندي العماري هدية ابن العمار بجواز الخلو قياسا على بيع الوفاء خروجاً من الربا)[٢] يظهر من نص ابن عابدين بان بيع الخلو اجيز وفق بيع الوفاء على الرغم مما يدعون من فساده – ويبدو لي – ان الحنفية أكثر تشددا في هذه المعاملة من بقية المذاهب الإسلامية.

لان مالك المنفعة ليس حر التصرف فيها من خلال الإجارة حيث أوجبوا ان لا يزيد مالك المنفعة عن اجر المثل فيما لو أراد ان يؤجرها لغيره إلا إذا اضاف إلى العين المستأجرة شيئاً. علما بانهم لم يقيسوا مسالة التصرف بملك المنفعة (كالخلو) على مسالة تجديد الوقف والوصية بالمنافع. لان المالك فيها لا يملك إجارة المنفعة وقد ورد ما يؤيد من ذكرته آنفاً وهو:

(وقد ذهب الحنفية إلى ان المنافع ليست أموالا، لان المال ما يقتنى ويدخر للانتفاع به عند الحاجة، والمنافع لا تدخر بل هي أعراض لا تتحقق إلا بطلبها واكتسابها، وتنتهي بانهاء وقتها... وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى ان المنافع أموالا لان العقار والمنقول إنما يقتنى لمنفعته والمنافع تحرز بإحراز اصولها ومصادرها وهي الاعيان المنتفع بها، جاز ان تقابل بالمال. كاجارة الدابة والدار والسيارة وغيرها وبهذا اخذ التشريع الوضعي)[٣].

---

(١) م. ن.

(٢) حاشية ابن عابدين : ابن عابدين ٥٢٣/٤.

(٣) الولاية على المال والتعامل بالدين في الشريعة الإسلامية: علي حسب الله، معهد البحوث والدراسات العربية مصر القاهرة ١٩٦٧. ص٩٣.

ثالثاً: رأي فقهاء الحنابلة:

لم اعثر بحدود تتبعي – لبدل الإخلاء تطبيقياً – لدى فقهائهم القدامى، فقد ورد في كتاب (مطالب أولي النهى) لمصطفى السيوطي وهو من المتأخرين بأنه صحح العمل بها ولكنه خرجها على بيع منافع الوقف ((عندهم) (ان الخلوات المشهورة يمكن تخريجها عندنا من جواز بيع المنفعة مفردة عن العين إذ العوض فيها مبذول في مقابل جزء من المنفعة (ويقصد من هذه المسالة) هو بيع شجرة يابسة موقوفة ما تقدم من جواز بيع المنفعة مفردة عن العين كعلو بيت يبنى عليه ونحوه)[1]

تعقيب و مناقشة :

من المعلوم ان وسائل الوقف تختلف اختلافا جذريا عن المسائل الأخرى لان الوقف بابا مستقلا في الفقه وذلك للتشدد بمسالة وعدم التفريط بالعين الموقفة إلا في حالات استثنائية جداً ومن خلال الرأي الانف الذكر وغيره كما ورد عن البهوتي بان مالك الخلو مالك منفعة وان رايه يعتمد القياس والعرف والعادة ويحاول فقهاء الحنابلة تطبيق مسائل الخلو عن مسائل الوقف كم ورد عن المالكية بان الخلو منفعة ملكت بعوض.

رابعاً: رأي فقهاء الشافعية :

اجاز الشافعية لمالك المنفعة مستاجرا أو غيره ان يؤجر المنفعة التي ملكها وان كان ذلك باكثر من اجرها المقرر أو اجر المثل بناء على انه مالك يتصرف بملكه، وعلى ذلك جاز لمالك المنفعة ان يتنازل عنها مقابل عوض لكن

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: مصطفى السيوطي الرحيباوي، مشوارات المكتب ، الإسلامي، دمشق (ب.ت.هـ) ٤ – ٣٧١. ينظر / كذلك المغني: ابن قدامة ٣٩٨/٥/ حاشية الدسوقي ٢/٤.

ذلك مقيد بمدة العقد [1].

خامساً: رأي فقهاء الأمامية :

يجيز فقهاء الأمامية التعامل ببدل الإخلاء (السرقفلية في العرف التجاري اليوم الذي تعارف عليه الناس) وهو اخذ مقدار من المال أو عوض أخر غير مالي كسكن دار أم محل أو شيء أخر على تفويض المالك أو المستأجر الأول حق الإيجار الذي تحت سيطرته عيناً وانتفاعا إلى أي شخص شاء وفي أي مدة، وبأي قيمة يتفقان عليها وفق ضوابط وشروط لا تفضي إلى المكاسب المحرمة [2] فقد اتفق اغلب فقهاء الأمامية ان بذل المال في هذه المعاملة على وجه الهدية الموجبة لقضاء الحاجة المباحة فلا حظر فيه كما يدل عليه ما ورد في الوسائل بان الرجل يبذل المال هدية ليتحرك لمنزله فيسكنه فذكر بأنه لا باس به – مستندين في ذلك إلى نص الرواية الواردة وهي: (عن محمد بن مسلم قال: سالت ابا عبد الله الصادق (عليه السلام) عن الرجل يرشوا الرجل الرشوة (يعني يقدم له هدية) على ان يتحول من منزله فيسكنه، قال لا باس به)[3] وكذلك خرج هذا النوع من التعامل عند قسم من فقهائهم على الهبة أو الجعل أو الصلح وما شابه ذلك [4] وقد عقب محقق كتاب المكاسب بان المحتمل قوياً استفادة جواز أخذ (السرقفلي) الذي هو اعطاء مبلغ إلى النازل في المنزل والساكن فيه حتى يرفع اليد عن ذلك وعن حق سكناه الشرعي.

---

(١) روضة الطالبين: النووي ١٩٦/٥ / مغني المحتاج: الشربيني ٣٣٨/٢.

(٢) المسائل المستحدثة : محمد صادق الروحاني ١٨/١ / بحوث فقهية: عز الدين بحر العلوم ص١١٩.

(٣) الوسائل: الحر العاملي ٢٠٧/١٢ كتاب التجارة.

(٤) المكاسب: الشيخ الأنصاري٤١٦/٢/ أحكام خصم الكمبيالات : الميلاني ص٣ وما بعدها.

وان المراد من المنزل معناه الاعم وهو مكارم النزول ومحله سواء أكان دارا أم حانوتا وما إلى ذلك [1].

تعقيب ومناقشة:

-يبدو لي- بعدما تقدم بشان هذه المسالة انهم يجيزون ذلك معتمدين على العرف أو العادة كالحنفية والمالكية والقسم الأكبر من الشافعية يرون جواز تصرف مالك المنفعة بملكه والأمامية يجيزون ذلك معتمدين على روايات مشابهة ومؤكدة لرأيهم يخرجونها عليها.

من كل هنا يستفاد جواز هذه المعاملة ولكن بضوابط وشروط في سبيل الوصول إلى معاملة صحيحة وجائزة من الناحية الشرعية وبعيدة عن الشبه المحرمة.

ابرز شروط صحة بدل الإخلاء (السرقفلية)

أحاول الآن بيان أهم شروط حصة (بدل الإخلاء) وكما يأتي:

١. ان يكون بائع الخلو مالكا صحيحا كمالك العين بمنافعها أو مالك منافع العين فقط أو مالك الخلوات

٢. ان يكون الساكن الذي اخذ الخلو (أي بدله) يملك منفعة العقار مدة، ومعنى ذلك ان تحصل للساكن المذكور شهرة في ذلك المحل ويضيف إلى المنفعة زيادة وهو ما يسمى اليوم (بالاسم التجاري) فإذا أراد بيعه واشترى من عنده يكون لدافع الثمن شراءه مقابل انتفاعه بتلك الشهرة وتلك المنفعة المضافة في تلك المدة من طرف الساكن قبله من ذلك المحل المالك لخلوه.

٣. ان يكون المستأجر في بيعه للخلو حاملا عقد إجارة صحيح وان تكون الإجارة باجر المثل، وهي خاضعة لتقدير العرف وهي المقدرة حيث العقد غالبا

(١) المكاسب : الشيخ الأنصاري ٢/٤١٦.

وان يكون متفقاً مع المالك الأصلي على التصرف بالحصول على بدل الإخلاء أو وكيله المعتمد.

٤. إذا كان بائع الخلو مالك العين ومنافعها فلكي يصح بيع الخلو يجب ان يكون مالكا حقيقيا رشيدا له أهلية التصرف الشرعية.

٥. والاهم من ذلك كله (هو ان تكون الموافقة الأساسية والأولى من المالك في كل حاله من حالات الإخلاء)(١)

الخاتمة ونتائج البحث

وفي خاتمة المطاف وبعد ما تقدم حاولت جاهدا التوصل إلى نتائج تكاد تكون ذات أهمية واثر في توضيح وبيان (بدل الإخلاء) السرقفلية على صعيد الدراسات الفقهية وبيان أحكامه وأنواعه ومدى مشروعيته من الحلية والحرمة وكذلك عرضت ابرز الضوابط والشروط التي تحدد العمل به وفيما يأتي ابرز ما توصلت إليه محاولا بيانها على شكل نقاط وهي:

١. ان مسائل (بدل الإخلاء) السرقفلية من موضوعات عقد الإجارة.

٢. ان المالك يبقى هو صاحب الرأي الأول والأخير لانه هو المسلط على ماله لقاعدة (الناس مسلطون على أموالهم)(٢) .

٣. إذا كان هناك عرف في بلد ما يؤكد ويؤيد عن قبض المالك (لبدل الإخلاء) السرقفلية فان ذلك في الحقيقة إذن منه للمستأجر بإعطائه الحرية في الإيجار لمن يريد كان يكون هذا المعنى شرطاً ضمنياً في نظرهم فان (المؤمنون عند

(١) الأحكام الفقهية: محمد سعيد الحكيم، دار الصفوة/ بيروت ط عام ١٩٩٧م ص٢٢٠.

(٢) الوسائل: الحر العاملي ١٢/٥٥.

شروطهم)[1] ولا بد من الإمضاء على ان يكون هذا العرف غير مسكوت عنه في بنود العقد حتى لا تحدث أي مشكلة مستقبلا.

وان يكون (بدل الإخلاء) السرقفلية مدفوعة في الموعد المتعارف، فلو لم يكن المورد متعارفا كما لو لم يكن وجه فقهي للجواز فيما إذا أصبحت في مواردها متعارفة بحيث صارت كالشرط الضمني في الإجارة.

٤.لا يجوز للمستأجر الثاني ان يدفع إلى المستأجر السابق ما لا ليفرغ له المكان إذا كان العقد قد انتهى وذلك لسببين:

أ- ان هذا التفريغ واجب عليه للمالك بعد انتهاء مدة أجارته فلا يجوز اخذ الأجرة عليه.

ب- ان اشتغال الثاني لا يجوز إلا بإذن المالك ولا علاقة للشخص السابق فيه ليأخذ عليه الأجور.

٥.ليس للمستأجر الحق في العين المستأجرة بعد انقضاء مدة الإجارة، بل عليه تسليمها للمالك ان أرادها إلا مع شرط أو عقد يثبت حقا له في العين المؤجرة.

٦.يحق للمستأجر اخذ (بدل الإخلاء) في حالة دفع السرقفلية للمالك فيما سبق، فلو لم يكن قد دفعها لم يكن له حق الاستمرار بالإيجار، ووجبت عليه التخلية لدى انتهاء المدة المحددة مسبقاً إلا مع الرضاء بالتجديد.

٧.لا يحق للمالك ان يسقط حق المستأجر في حالة اتفاقه بالتصرف بالعين المؤجرة إلا إذا كان تصرف المستأجر في العين المستأجرة خارج النطاق المتفق عليه.

٨.يحق للمالك ان يزيد في مبلغ إيجار في حالة تغيير القيمة السوقية على ان لا

(١) صحيح البخاري: البخاري ٢/ ٢٤ / القواعد الفقهية: البنجوردي الآداب النجف الأشرف ١٩٧١م ٣٢،٢١٨.

يضر بمصلحة الآخرين وان لا يتعسف في استعمال الحق.

٩-سقوط حق المستأجر في العين المستأجرة بعد انتهاء المدة المحددة، وفي حالة عدم وجود المالك الذي يؤخذ منه الآذن في تجديد العقد أو الوكيل أو الوصي والا فلا يجوز.

١٠. واخيرا اورد وجوه وصور التعامل الصحيحة وفق الشروط والضوابط المحددة وكما يأتي:

- ان يكون الاتفاق بين مالك العقار وبين المستأجر عند بدء العقد وكالأتي:

أ- إذا اتفق المالك والمستأجر على ان يدفع المستأجر للمالك مبلغا مقطوعا زائدا عن الإجارة المتفق عليها (بدل الإخلاء) فلا مانع شرعا من دفع هذا المبلغ المقطوع على ان يعد جزء من أجرة المدة المتفق عليها وفي حالة الفسخ تطبق على هذا المبلغ أحكام الأجرة.

ب- ان يكون الاتفاق بين المستأجر والمالك وذلك في أثناء مدة العقد أو بعد انتهائه وكالأتي:

إذا تم الاتفاق بين المالك والمستأجر أثناء مدة الإجارة على ان يدفع المالك إلى المستأجر مبلغا مقابل تخلية عن حقه الثابت بالعقد في ملك منفعة بقية المدة، فان (بدل الإخلاء) هذا جائر شرعاً، لانه تعويض عن تناول المستأجر برضاه عن حقه في المنفعة، أما إذا انقضت مدة الإجارة ولم يتحدد العقد صراحة أو ضمنا عن طريق التجديد التلقائي حسب الصيغة المقيدة له، فلا يحل له بدل الإخلاء، لان المالك أحق بملكه بعد انقضاء حق المستأجر.

جـ- ان يكون الاتفاق بين المستأجر وبين مستأجر جديد، وفي أثناء مدة العقد أو بعد انتهائه، شريطة ان يكون هذا الاتفاق مقروناً ومدعماً بموافقة المالك وكالأتي:

وفي حالة الاتفاق بين المستأجر الجديد أثناء مدة الإجارة على التنازل عن بقية مدة العقد لقاء مبلغ زائد عن الأجرة شريطة موافقة المالك واطلاعه على

عقد الإجارة المبرم وان لا تكون فيه منافيات الأحكام الشرعية (بدل الإخلاء) هذا جائز شرعاً، فلا يجوز للمستأجر إيجار العين المستأجرة لاخر ولاخذ (بدل الإخلاء) إلا بموافقة المالك هذا من ناحية ومن ناحية أخرى بعد انقضاء المدة المتفق عليها بين المالك والمستأجر فلا يحق للمستأجر تأجيرها لمستأجر جديد.

د- ان يكون الاتفاق بين المستأجر الجديد وبين كل من المالك والمستأجر الأول قبل انتهاء المدة وبعد انتهائها

وختاماً أرجو من الله العلي القدير التوفيق والسداد انه نعم المولى ونعم النصير.

أهم المصادر والمرجع

١. أحكام خصم الكمبيالات: عباس الميلاني، مطبعة النعمان، النجف الأشرف ١٣٨٣هـ.

٢. الأشباه والنظائر: زين العابدين بن نجيم / تح عبد العزيز محمد الوكيل، الناشر مؤسسة الحلبي مصر، ١٩٦٨م.

٣. بحوث فقهية: عز الدين بحر العلوم / مطبعة الآداب، النجف الأشرف ١٩٦٤م.

٤. حاشية ابن عابدين: محمد أمين ابن عابدين (ب م ط) مصر ط٢ ١٢٥٢هـ.

٥. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: شمس الدين محمد عرفة الدسوقي / مطبعة عيسى السباتي الحلبي مصر ١٢٣٠هـ.

٦. روضة الطالبيين: يحيى بن شرف النووي / تح المكتب الإسلامي للطباعة والنشر/ دمشق (ب ت ط).

٧. الغرر وأثره في العقود: الصديق محمد أمين الضرير/ مطبعة دار نشر الثقافة مصر القاهرة ط١ ١٩٦٧م.

٨. فقه الموضوعات الحديثة: محمد الصدر/ مطبعة القضاء/ النجف الأشرف ط١ ١٩٩٦م.

٩. فقه الامام الصادق: محمد جواد مغنية/ دار العلم للملايين بيروت ط١ ١٩٦٦م.

١٠. الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد: وهبة الشرجيلي (ب م ط) ط٢ (ب ت ط).

١١. الفروق: اشهاب الدين أبو العباس القرافي/ مطبعة دار احياء الكتب العربية/ مكة المكرمة ط١ ١٣٤٤هـ.

١٢. لسان العرب: أبو الفضل جمال الدين (ابن منظور)/ دار صادر بيروت- لبنان/ ١٩٥٥م.

١٣. ما وراء الفقه: محمد الصدر/ مطبعة القضاء/ النجف الأشرف ط١ ١٩٩٥م.

١٤. المسائل المستحدثة : محمد صادق الروحاني/ مطبعة دار الفكر إيران/ ط١ ١٣٨٤هـ.

١٥. المصباح المنير: احمد ابن علي القيومي/ المطبعة الميمنية / مصطفى السباتي الحلبي/ مصر (ب ت ط).

١٦. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: مصطفى السيوطي الريحاني/ منشورات المكتب الإسلامي دمشق (ب ت ط).

١٧. المغني : ابن قدامة المقدسي (موفق الدين)/ نشر دار الكتب العربي مصر/ ١٣٦٠هـ.

مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: محمد الشربيني/ (ب م ط) (ب ت ط).

١٨ .مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: محمد الشربيني/ (ب م ط) (ب ت ط).

١٩ .المكاسب: مرتضى الأنصاري/ تح محمد كلانتر/ مطبعة الآداب النجف الأشرف ١٩٧٣م.

٢٠. منح الجليل شرح مختصر خليل: محمد عليش (ب م ط) (ب ت ط).

٢١. الوسائل: محمد بن الحسن الحر العاملي/ المطبعة الإسلامية طهران/ ١٣٧٦هـ.

٢٢. الولاية على المال والتعامل بالدين في الشريعة الإسلامية: علي حسب الله/ معهد البحوث والدراسات الإسلامية مصر ١٩٦٧م.